

<sup>5</sup> Canotilho, op. cit., p. 233.

<sup>6</sup> Voto-vista do Min. Gilmar Mendes no HC 82.959-7-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, veiculado no site do STF.

<sup>7</sup> Na ação rescisória, o CPC traz o requisito de demonstração de “violação a literal disposição de lei”, já tendo o STJ manifestado que “a expressão ‘violar literal disposição de lei’ contida no inciso V do art. 485 do CPC deve ser compreendida como violação do direito em tese, e abrange todo o texto estrito do preceito legal, como a idéia de manutenção da integridade do ordenamento jurídico que não se consubstancie, numa determinada norma legal, mas que dela possa ser extraída, a exemplo dos princípios gerais de Direito” (REsp 329.267/RS, 3ª Turma do STJ, j. 26/08/02, DJ 14/10/02, p. 225, Rel. Min. Nancy Andrighi). O Min. Frazão Neto expressou que “A interpretação do art. 485, inciso V, do CPC, deve ser ampla e abarcar a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito (art. 4 da LICC)” (AR 92/SP, 1ª Seção do STJ, j. 26/04/00, DJ 28/08/00, p. 50). O formalismo deve vir em proteção à liberdade, e não em detrimento deste valor fundamental. Desta forma, a exigência de violação de texto expresse da lei, contida nos requisitos da revisão criminal, deve abarcar também os princípios gerais de Direito e os conteúdos explícitos e implícitos dos direitos e garantias fundamentais.

## Tópicos Jurídicos

### A Prática do *Drawback* nas Relações Internas e Internacionais

Luís Gustavo Bregalda Neves\*

Rafael de Mamede Oliveira Ramos da Costa Leite\*\*

Hodiernamente o governo vem estudando a possibilidade de redução da carga tributária com o escopo de atrair investimentos de ordem internacional. No âmbito interno, entretanto, uma prática corriqueira vem sendo engendrada por empresários brasileiros, que é conhecida como *drawback*.

Cumpre-nos descerrar, por proêmio, o conceito de tal instituto. Pela definição de De Plácido e Silva, em seu vocabulário jurídico, *drawback*, do Inglês, é uma palavra composta de *to draw* (tirar) e *back* (outra vez), designando assim o sistema tributário admitido nas importações, para criação de *direitos de compensação* aos produtores, com a reversão ou restituição dos impostos pagos pela *matéria-prima*, uma vez transformada em produtos ou mercadorias, que se destinem à exportação. E finaliza dizendo “....mostra-se uma verdadeira restituição de impostos cobrados sobre a matéria-prima, quando importada, desde que, transformada em outro produto, se destine à exportação”.

\* Juiz estadual em São Paulo.

\*\* Advogado tributarista.

O Regime Aduaneiro Especial de *drawback* está primacialmente disciplinado no Regulamento Aduaneiro e na Portaria 4/97 da Secretaria do Comércio Exterior (Secex), onde consta a sistemática administrativa-operacional do benefício. A autonomia para a concessão, acompanhamento e verificação do compromisso de exportar, entretanto, é do Departamento de Operações de Comércio Exterior (Decex).

Cabe sobrelevar nesse esteio que há duas modalidades de *drawback*, como podemos extrair do sítio da *netcomex* – exportação, quais sejam:

1. Suspensão – Vinculada ao compromisso de futura exportação, deve ser pleiteada antes da importação dos insumos. O prazo de cumprimento do compromisso de exportar é de um ano, podendo ser prorrogado por igual período. Em caso de bens de longo período de fabricação, o prazo máximo é de cinco anos. Para habilitar-se ao benefício, a empresa deve apresentar formulário específico denominado “Pedido de *Drawback*”, que dará origem ao ato concessório no qual é fixado o prazo de cumprimento. Na chegada da importação, a empresa firma termo de responsabilidade junto à Receita Federal para a suspensão dos impostos.

2. Isenção – Caracteriza-se pela reposição de estoques de insumos utilizados na fabricação de mercadorias já exportadas. Assim como na suspensão, são necessárias à expedição do “Pedido de *Drawback*” e do ato concessório, documentos que comprovem a exportação e os respectivos Comprovantes de Importação (CI). O prazo para pleitear o benefício é de até dois anos contados a partir da data de registro da primeira Declaração de Importação utilizada para a comprovação da compra de insumos no mercado externo. Os embarques para a reposição dos estoques também devem ocorrer no período de um ano após a emissão do ato concessório, prazo que pode ser prorrogado para dois anos.

Cumpra obtemperar demais disso que estão incluídos no benefício do sistema fornecido pelo *drawback*, os seguintes tributos:

- a. Imposto de Importação;
- b. ICMS;
- c. IPI;
- d. Adicional de Frete para a Renovação da Marinha Mercante – AFRMM.

Vale sobressair também que há o *drawback interno*, e tendo-se em vista o impingido pelo Decreto 541/92, pode-se caracterizá-lo como aquele concedido em um regime especial de suspensão de IPI, na compra de insumos no mercado interno e visando à industrialização de produtos destinados à exportação. A forma de aplicação e habilitação, no entanto, está descrita na Instrução Normativa da Receita Federal 84/92.

O requerimento do benefício supramencionado deve ser feito junto à Receita Federal, apresentando-se necessariamente o plano de exportação da empresa. O documento deve conter a identificação completa do exportador e dos fornecedores, descrição dos insumos e dos produtos finais que serão exportados (com seus preços fixados em dólar), quantidades, códigos de classificação na Tipi e prazo de cumprimento do plano (que pode ser de um ano, prorrogável por igual período). No momento da venda, as notas fiscais dos fornecedores deverão conter o número relativo ao plano de exportação e citar que o benefício está concedido conforme o Decreto 541/92.

No entanto, nos deparamos sobremodo com práticas que algumas vezes maculam e tornam nossos produtos mais onerosos, por conta também dos *Incoterms*, da Câmara de Comércio Internacional, e a título de exemplo temos as cláusulas FOB (*free on board* – porto de embarque indicado responde pelos tributos) e o CIF (*cost insurance and freight* – porto de destino responde pelos tributos).

Faz-se mister, sobremaneira, aduzirmos casos em que as empresas ou empresários aproveitavam-se da isenção dada pelo sistema fornecido pelo *drawback* para tornar o seu produto industrializado e conseqüentemente reduzir sua carga tributária, como, por exemplo, o empresário que exportava peixes ornamentais e alegava a realização de um processo de industrialização com o escopo de se evitar a incidência de fatos geradores de impostos, ou no caso de um produtor de maçãs que alegava um específico processo de industrialização visando à isenção de ICMS, como ensina e exemplifica o Professor Roque Antônio Carrazza.

Nessa seara, é de rigor a apresentação de alguns arestos, para que possamos compreender de uma forma mais profícua a posição de nossos tribunais a respeito do tema. Mas vale destacar que nossa jurisprudência é espargida na matéria relativa ao *drawback*, sendo que alguns julgados asseveram tratar-se de uma verdadeira isenção ao ressaltar que o País deve exportar mercadorias, não tributos.

1 – TRF-4ª Região: Importação. *Drawback*. Suspensão do imposto. Vinculação à exportação futura, dentro do prazo previsto no ato concessório do benefício. Validação de que não se exige identidade física entre os insumos importados e aqueles incorporados ao produto final destinado ao exterior. Suficiência da comprovação de que, nesta operação, foram utilizados insumos em quantidade e qualidade equivalentes aos previstos no ato concessório.

2 – TRF-3ª Região: Tributo. Importação. Mercadoria trazida sob o regime de *drawback*. Suspensão da exigibilidade vinculada à exportação dos produtos utilizados. Circunstância em que, não cumprindo a condição no prazo legal, o importador arcará com o pagamento do tributo.

3 – STJ: Taxa. Classificação dos produtos vegetais destinados à comercialização interna. Lei 6.305/75. Não-incidência às hipóteses em que tais produtos são destinados à importação sob regime de *drawback*. Violação ao princípio da legalidade tributária caracterizada. Segurança concedida.

4 – TJSP: ICM. Importação. Bens destinados a integrar o ativo fixo do importador. Inaplicabilidade do regime *drawback*, que isenta do tributo a importação de insumos a serem utilizados no processo industrial. Imposto devido. Base de cálculo, porém, reduzida, por se tratar de operação com país signatário do Gatt, cujo regramento integra o Direito brasileiro. Entendimento não derogado pela EC 23/83. Aplicação dos arts. 98 do CTN e 7º e 18 da Lei Estadual 440/74 e da Súmula 575 do STF.

Nossa Constituição foi pródiga a respeito do tema ao descrever no art. 155, inciso X, alínea *a*, antes da redação determinada pela EC 42/03, que não incidirá o ICMS “sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados *definidos em lei complementar*” (grifos nossos). Este dispositivo inibiu a prática largamente utilizada pelos empresários de lançarem mão do benefício do *drawback* com o escopo de não pagar ou reduzir o fato gerador relativo ao ICMS.

Destarte, lobriga-se uma regra de eficácia limitada, e sobremodo deveria o legislador infraconstitucional dizer o que seriam produtos semi-elaborados. Pois bem, a lei que definia o que seriam os produtos semi-elaborados se espria por intermédio da Lei Complementar 87/96, nominada por alguns de Lei Kandir. Em seu anexo havia a definição de quais seriam os produtos semi-elaborados, acabando, desta feita, com a prática do *drawback*, pelo menos temporariamente. Porém, ainda cabia ao Poder Judiciário a tarefa de definir concretamente o que seriam os tais produtos semi-elaborados, problema hoje solucionado com a edição da Emenda Constitucional 42, de 19 de dezembro 2003, que alterou o Sistema Tributário Nacional.

Cumpre, nesse jaez, plasmar que alguns doutrinadores, dentre eles o Jurista Fábio Fanucchi, em seu *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, colocam o *drawback* em consonância com outros institutos, quais sejam, cláusula de nação mais favorecida, franquias temporárias, portos, zonas francas, uniões aduaneiras, e o *colix postaux*, como sendo um instituto próprio do Imposto de Importação, não tendo assim conjugação com outro imposto. Mas é relevante aventar que o *drawback* deve ser conjugado com outros impostos, como, por exemplo, o ICMS, o Imposto sobre Exportação, o Imposto sobre Produtos Industrializados. O art. 155, inciso XI, do Texto Fundamental é prova disto ao pronunciar que o ICMS “não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do Imposto sobre Produ-

tos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

Diante do panorama traçado, podemos finalizar, asseverando que a prática do *drawback* é de fundamental e alvissareira importância para um País que almeja alavancar a capacitação tecnológica, importando-se assim matéria-prima e exportando-se o produto final com tecnologia de ponta, e por via consequencial, gerando emprego, e conduzindo a nação para um desenvolvimento equalizado e sustentável.

## Novo Entendimento do STF em Face da Súmula 609

Maria da Penha Gomes Fontenelle Meneses\*

O colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.571/DF, ajuizada pelo procurador-geral da República em face do art. 83, *caput*, da Lei 9.430/96, veio a firmar entendimento pela constitucionalidade da norma impugnada.

Referido dispositivo legal determina às autoridades administrativas o encaminhamento de representação ao Ministério Público, quando do término do procedimento administrativo-fiscal.

Naquela demanda, de controle concentrado de constitucionalidade, o requerente alegou que tal disposição infringe a Constituição da República, por restringir a atuação do Ministério Público, na medida em que lhe impõe a dependência da representação fiscal para que possa oferecer denúncia em juízo.

A decisão, por sua vez, fundamenta-se no fato de que a norma impugnada não se dirige ao Ministério Público, mas sim à autoridade administrativa, impondo-lhe a obrigação de prestar informação àquele órgão quando do término do procedimento fiscal, para os fins cabíveis. Dessa forma, entendeu a Corte Suprema que, tendo o Ministério Público outras provas aptas a ensejar o oferecimento da denúncia, nada obsta que o faça, conforme dispõe a jurisprudência sumulada do STF, *verbis*:

Súmula 609 STF – É pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal.

Essa súmula, contudo, não pode oferecer azo a absurdos no ajuizamento de demandas criminais pelo Ministério Público. Assim, é que o próprio STF, no julgamento do *Habeas Corpus* 81.611/DF, ocorrido em 10/12/03, que teve como

\* Advogada da União em Belo Horizonte/MG. Bacharela em Direito pela UFPI. Pós-graduada em Direito Processual pela UFSC.